الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد

(٣)

المدخل إلى
نظرية الالتزام العامة
في الفقه الإسلامي

إخراج جديد
مع صياغة كاملة لنصوص تلك النظرية

تأليف

مصطفى أحمد الزرقا
أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني
في كلية الشريعة وفي كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقاً

دار القلم
دمشق

المَدْخَلُ إلى

نَظَرِيَّةِ الإلتِزَامِ العَامَّةِ

في الفِقْهِ الإسْلَامِيِّ

المال جهة ذات قوام حقوقي مستقل يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة، فهو يملك، ويملك منه وعليه، ويستحق التركات الخالية عن إرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى.

ويمثله في كل ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن السلطان من خليفة أو سواه.

وليس للسلطان حق شخصي فيه إلا كفايته لقاء عمله، وليس له أن يأمر لأحد منه بشيء إلا بحق ومسوغ شرعي.

وقد شبه وضع الخليفة منه، في كلام عمر رضي الله عنه، بوضع الوصي من مال اليتيم بقوله: «**أنزلت نفسي من بيت مال المسلمين بمنزلة وصي اليتيم**» إلخ...

وقبل الإسلام كان في معظم الأمم بيت المال وجيب الملك شيئاً واحداً!!.

شخصية فروع بيت المال:

حتى أن بيت المال في الإسلام قد قسم إلى أقسام وفروع، كل منها يعود إلى جهة من الحقوق والنفقات.

ويكاد يعتبر كل قسم من أقسامه ذا شخصية حكمية منفصلة عن شخصية القسم الآخر ضمن الشخصية الكبرى لبيت المال العام، لأن لكل قسم استحقاقات وأحكاماً تخصه. وقد صرح الفقهاء بأنه لا ينفق من قسم فيما يعود إلى آخر على **سبيل الخلط** بل على **سبيل القرض** بين تلك الفروع، كما عليه الفكرة المالية القانونية الحديثة في تنظيم خزينة الدولة العامة وفروعها (ر: مصارف بيت المال من كتاب الجهاد في الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٢٨٠ ـ ٢٨٢ وفي غيرهما من الكتب الفقهية).

٢٧/ ٤ ـ (ب) ـ شخصية الوقف:

وكذلك نظام الوقف في الإسلام، فإن نظامه منذ أول نشأته في عهد الرسول ﷺ يقوم على أساس اعتبار شخصية حكمية للوقف بالمعنى القانوني الحديث.

ـ فالوقف ملك محجور عن التمليك والتملك، والإرث والهبة ونحوها، وهو مرصد لما وقف عليه.

ـ والوقف يستحق ويستحق عليه وتجري العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس، من إيجار وبيع غلة واستبدال وغير ذلك.

ويمثله في كل هذا من يلي أموره، ويسمى: قيّماً أو ناظراً أو متولياً. ويكون مسؤولاً عن صيانة حقوق الوقف تجاه السلطة القضائية.

ـ ويشتري المتولي للوقف ما يحتاج إليه، فيملكه الوقف ويدفع ثمنه من غلته.

ـ وكذلك يستدين المتولي لجهة الوقف عند الحاجة بإذن القاضي.

فالوقف في كل ذلك يكون هو المالك والدائن والمدين، لا المتولي عليه ولا المستحقين فيه. وهذا مقرر معلوم في أحكام الوقف الفقهية.

حتى إن الفقهاء قد ذهبوا إلى مدى واسع في تجريد شخصية الوقف عن **شخصية الواقف نفسه**، ولو كان هو القيم على وقفه، فقرروا أنه: إذا خان الواقف ـ وهو متولٍ على وقفه ـ مصلحة الوقف أو أساء التصرف في أمواله، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها، ينزع الوقف من يده رغم أنه هو واقفه، ويضمن لجانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة أو التقصير أو التفريط[1] (ر: بحث عزل الناظر من كتاب الوقف في فتح القدير، وفي الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦).

---

(١) من المسائل المهمة التي تدل على اعتبار الشخصية المعنوية في نظر الفقهاء وإن لم يسموها بهذا الاسم ما ذكر في آخر كتاب القاضي إلى القاضي من أنه:
«لو كانت تولية الوقف أو غلته مشروطة للقاضي أو للعلماء يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف إن اختلف في صحته، ولا يعد هذا قضاء لنفسه وإن كان يستحق فيه التولية أو الغلة بصفة كونه قاضياً أو من العلماء بخلاف ما لو كانت غلة الوقف مشروطة لشخصه بدون وصف القضاء فإنه لا يجوز أن يقضي بالوقف».
هذا ما نقله في الدر وحاشيته عن نظم الوهبانية وشرحها لابن الشحنة.
وذلك لأنه في حالة الشرط لشخصه إذا قضى بالوقف يكون قضاء لنفسه شخصياً. أما=

٢٧/ ٥ ـ (ج) ـ شخصية الدولة:

ثم إن الفقهاء قد قرروا من الأحكام لتصرف السلطان الحاكم ما لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال الموظفين في فروع الأعمال، كل بحسب اختصاصه، في كلٍ من النواحي الخارجية والداخلية والمالية.

فمن تلك الأحكام ما يلي:

١ ـ في الناحية الخارجية:

ففي السياسة الخارجية قد اعتبروا أن ما يبرمه الإمام أو الأمير أو القائد من الصلح والمعاهدات **هو محترم وملزم للأمة لا تجوز للإمام أو الرعية مخالفته**، ما لم ينته أجله، أو ينقض نقضاً مشروعاً بعد إنذار وإمهال، أو يخل الطرف الثاني بعهده فيه، كما تقضي به نصوص الشريعة (ر: الدر المختار، بحث الصلح، أوائل كتاب الجهاد).

وصرح الفقهاء أيضاً أن ما يفتح من البلدان صلحاً يجري الإمام فيه على موجب الصلح، **ولا يجوز لمن بعده من الأئمة والأمراء أن يغيروه** (أول باب المغنم من الدر المختار).

ومعنى هذا اعتبار الدولة، من الوجهة السياسية الخارجية، شخصاً حكمياً يمثله الإمام ويتعاقد باسمه، وفقاً لنظريات الحقوق الدولية الحديثة.

= في حالة ارتباط الشرط بوصف القضاء يكون قضاؤه لا لنفسه بل للشخصية الاعتبارية التي يمثلها القاضي.

ـ ومنها أيضاً تصريح الحنفية بعدم انفساخ الإجارة في الوقف بموت الناظر المؤجر مع أن الإجارة عند الحنفية تنفسخ بموت أحد العاقدين.

وقد علل في الإسعاف عدم انفساخها بموت ناظر الوقف بقوله: «**لأنه عَقَدها لأهل الوقف**» كما في التنقيح ص١٦٥ من الجزء الأول.

فدل ذلك على اعتبارهم أن المتولي في الوقف يمثل شخصية حكمية هي الجهة الموقوف عليها.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة هذا الإخراج الجديد	٥
مقدمة الطبعة الأولى	٩
تقسيمات الكتاب ورموزه واصطلاحاته	١٣
الباب الأول: الحق	
الفصل الأول: منشأ فكرة الحق ومعناه وتعريفه	١٧
منشأ فكرة الحق	١٧
معنيا الحقوق	١٨
تعريف الحق بمعناه العام	١٩
الفصل الثاني: تقسيم الحقإلى عيني وشخصي	٢٥
تقسيم الحق	٢٥
الحق الشخصي والالتزام	٢٥
تعريف الحق الشخصي	٢٦
الحق العيني	٢٧
ملاحظات	٢٩
الحق العيني نوعان: أصلي وتبعي	٣٠
حقوق الابتكار	٣١
ثمرة التمييز بين الحقين العيني والشخصي	٣٢
انقلاب الحق العيني إلى شخصي وبالعكس	٣٧
ملحق بالفصل الثاني: مناقشة مع الأستاذ السنهوري	٣٩
الفصل الثالث: أنواع الحق العيني والحقوق شبه العينية	٢٣
أنواع الحق العيني	٤٣
حق الملكية	٤٤
حق الانتفاع	٤٤

الموضوع	الصفحة
حق الارتفاق	٤٦
حق الارتهان	٤٧
حق الاحتباس	٤٨
الحقوق شبه العينية	٤٩
الفصل الرابع: حق الوقفية	٥١
حقوق القرار على الأوقاف	٥١
حق الحكر (المقاطعة)	٥٢
حق الإجارتين	٥٣
المرصد	٥٣
حق الكدك	٥٤

الباب الثاني: الالتزام

الفصل الخامس: في قوام الالتزام وحقيقته	٦١
النسبة بين الحق الشخصي والالتزام	٦١
عناصر الالتزام	٦٢
سبب الالتزام	٦٤
طبيعة الالتزام وحقيقته	٦٥
ملحق بالفصل الخامس: مناقشة مع الدكتور شحاتة	٧٠
الفصل السادس: نقل الحق والالتزام بطريق الحوالة	٧٥
الفصل السابع: موضوع الالتزام	٨٣
الالتزام بالدين وبالعين وبفعل بامتناع	٨٣
تلازم المسؤولية والمديونية	٨٧
الفصل الثامن: في شرائط الالتزام وتعريفه	٨٩
تعيين طرفي الالتزام	٨٩
معلومية محل الالتزام	٩١
قيمة محل الالتزام	٩٢
تعريف الالتزام	٩٣
الأسماء الاصطلاحية لعناصر الالتزام	٩٤
الفصل التاسع: في مصادر الالتزام	٩٧
معنى مصدر الالتزام	٩٧

الموضوع	الصفحة

حصر مصادر الالتزام ٩٨
الأساس المنطقي لهذا الحصر ١٠٠
الواقعة الشرعية ١٠٠
الفصل العاشر: نظرية الالتزام الأجنبية ١٠٥
ترتيب نظرية الالتزام في الفقه القانوني ١٠٧
مزايا وعيوب ترتيب نظرية الالتزام ١٠٩
الفصل الحادي عشر: الفقه الإسلامي ونظرية الالتزام الأجنبية ١١٣

الباب الثالث: في الأموال

الفصل الثاني عشر: حقيقة المال ١٢٣
تعريف المال ١٢٣
نقد التعاريف ١٢٤
عناصر المالية ١٢٦
التعريف الصحيح للمال ١٢٧
النتيجة العلمية لاعتبار المالية وعدمها ١٢٨
المال بالنظر القانوني ١٢٩
تقسيم المال ونتائجه الفقهية ١٣١
الفصل الثالث عشر: في المال المتقوم وغير المتقوم ١٣٣
ثمرة اعتبار التقوم وعدمه ١٣٥
التقوم بالنظر القانوني ١٣٥
عدم التقوم قانوناً ١٣٦
الفصل الرابع عشر: المال المثلي والقيمي ١٣٩
إيضاح النظرية الفقهية في قيمية الأموال ومثليتها ١٣٩
انقلاب المال المثلي إلى قيمي وبالعكس ١٤١
حصر الأموال المثلية ومستنده ١٤٣
نتائج التفرقة بين المثلي والقيمي ١٤٤
خصائص النقدين ١٤٨
ملحق بالفصل الرابع عشر: الأموال المثلية والقيمية والنقود ١٥١
الفصل الخامس عشر: في الأموال الاستهلاكية والاستعمالية ١٥٩
نتيجة هذا التقسيم ١٦٠

الموضوع	الصفحة
الفصل السادس عشر: في المال المنقول وغير المنقول	١٦٣
تحول المنقول إلى عقار وبالعكس	١٦٥
التقسيم الفقهي للأراضي	١٦٥
التقسيم القانوني للأراضي	١٦٨
قوانين الأراضي العثمانية	١٦٩
ثمرات التمييز بين العقار والمنقول	١٧٥
الفصل السابع عشر: في العين والدين	١٨١
موقع الدين من أقسام المال	١٨١
نتائج التمييز بين الدين والعين	١٨٤
الفصل الثامن عشر: نظرية الذمة وخصائصها في الفقه الإسلامي	١٩٣
نقد التعاريف المأثورة للذمة والفرق بينها وبين الأهلية	١٩٤
الذمة حقيقة اعتبارية لا مادية	١٩٨
خصائص الذمة	٢٠١
انهدام الذمة	٢٠٥
الفصل التاسع عشر: نظرية الذمة في النظر القانوني	٢٠٩
موازنة بين النظرين الفقهي والقانوني	٢١١
الفصل العشرون: في العين والمنفعة	٢١٥
اختلاف الاجتهادات في تقوم المنافع	٢١٥
ثمرات اختلاف نظريتين حولها	٢١٦
الفصل الحادي والعشرون: في المال المملوك والمباح والمحجور	٢٢١
الفصل الثاني والعشرون: في المال القابل للقسمة وغير القابل	٢٢٥
نتيجة قابلية القسمة وعدمها	٢٢٦
الفصل الثالث والعشرون: في الأصول والثمرات	٢٢٩
فائدة التمييز بين الأصول والثمرات	٢٣٠
الفصل الرابع والعشرون: في الأموال الخاصة والعامة	٢٣٣
المباحات العامة الثلاثة	٣٣٥
انقلاب المال الخاص إلى عام وبالعكس	٢٣٨
تقسيم الأموال العامة وجهة العموم فيها	٢٣٩
ثمرة التمييز بين المال الخاص والعام	٢٤١

الموضوع | الصفحة

الباب الرابع: في الأشخاص

الفصل الخامس والعشرون: لمحة عامة عن الشخصية ٢٤٧
تطور النظر إلى الشخصية ٢٤٩
الفصل السادس والعشرون: الأشخاص الطبيعيون ومجمل أحكامهم ٢٥٣
أولاً: بدء الشخصية وانتهاؤها ٢٥٣
النظم الإرادية المتعلقة بالولادة والوفاة ٢٥٦
القوة الإثباتية لسجلات الأحوال المدنية ٢٥٧
ثانياً: أهلية الأشخاص ٢٥٨
ثالثاً: البناية الشرعية (الولاية والوصاية) ٢٥٩
رابعاً: النسب والقرابة ٢٦٠
خامساً: المقام (الموطن) ٢٦٢
سادساً: الفقدان ٢٦٥
الفصل السابع والعشرون: الشخصية الحكمية في الفقه الإسلامي ٢٦٩
أ ـ شخصية بيت المال ٢٧٠
ب ـ شخصية الوقف ٢٧١
ج ـ شخصية الدولة ٢٧٣
غفلة بعض الفقهاء في شأن الشخصية الحكمية ٢٧٦
رأي للشيخ علي خفيف ٢٧٩
الفصل الثامن والعشرون: الشخصية الحكمية في النظر القانوني ٢٨٣
تعريف الشخص الحكمي ٢٨٣
الأشخاص الحكمية العامة ٢٨٤
الأشخاص الحكمية الخاصة ٢٨٦
الفصل التاسع والعشرون: عناصر الشخصية الحكمية ومميزاتها ٢٩١
العناصر ٢٩١
شريطة الاعتراف القانوني بالشخصية الحكمية ٢٩٢
الفوارق بين الأشخاص الطبيعيين والحكميين ٢٩٣
ملحق: نصوص مواد النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي ٢٩٧
تعريف بعمل لجنة خبراء الأمانة العامة ٢٩٨
باب تمهيدي: (المواد ١ ـ ١٤٥) ٢٩٩

الموضوع	الصفحة
الباب الأول: مصادر الالتزام (المواد ١٤٦ ـ ٢٩٨)	٣١٢
الباب الثاني: آثار الالتزام (المواد ٢٩٩ ـ ٣٤٠)	٣٣٩
الباب الثالث: أوصاف الالتزام (المواد ٣٤١ ـ ٣٨٢)	٣٤٦
الباب الرابع: انقضاء الالتزام (المواد ٣٨٣ ـ ٤٣٣)	٣٥٣
فهرس الموضوعات	٢٦١